

试论 WTO 协定 在我国法院的适用问题

贺小勇 刘永祥

一、关于 WTO 协定直接适用的问题

这里所指的直接适用是指 WTO 协定有规定而国内法没有相应规定的情形下, WTO 协定是否可以适用。至于 WTO 协定与国内法冲突时如何适用的问题在文章的第二部分进行讨论。

由于 WTO 协定均是缔约国缔结或参加的双边国际条约或多边国际条约, 所以研究 WTO 协定直接适用问题实际上关系到国内法中如何适用国际条约的问题。^①对此, 国际上分为两种适用类型: 一是赋予国际条约以国内法效力, 从而在国内法中直接适用国际条约, 这种方式被称为国际条约“纳入”国内法^②; 二是将国际条约的规定制定成为国内法规范, 从而在国内法中间接适用国际条约, 这种方式被称为国际条约“转化”为国内法^③。我国在处理国际条约法律适用问题上大致有以下三种方式:

第一种适用方式是将国际条约的规定在国内法上直接予以明确规定。如《宪法》第 18 条关于对外国投资者保护的规定, 第 32 条关于外国人法律地位的规定以及对要求政治避难的外国人可以给予受庇护权的规定; 《对外贸易法》对于服务贸易逐步自由化原则的规定; 《反倾销和反补贴条例》第 4 条至第 10 条关于倾销及国内产业损害的规定。此外, 在《领海及毗连区法》、《外交特权与豁免条例》、《领事特权与豁免条例》、《缔结条约程序法》等法律中都不同程度地将有关国际条约内容转化为国内法规定。

第二种适用方式是根据中国缔结或参加的国际条约的规定, 及时对国内法作出相应的修改或补充。这种方式多运用在现行法律规定与条约规定明显不一致或现行法律没有相应规定的情况下。中国《专利法》修改就是典型的例证。1985 年

制定《专利法》时, 根据当时的实际情况对药品和化学物质不提供专利保护, 但是这一规定同中国按照《巴黎公约》以及其他有关国际条约规定承担的义务不一致。1992 年人大常委会修改《专利法》规定对药品和化学物质等可授予专利权进行保护。1992 年的《专利法》规定专利复审委员会对涉及实用新型、外观设计有终局裁决权, 即对这些行政行为不能向法院起诉。这种规定明显和 WTO 的《与贸易有关的知识产权协定》(TRIPS) 的要求不一致, TRIPS 第 41 条要求对当事人提供司法机关审查最终行政决定的机会。随着中国加入 WTO 进程的加快, 中国于 2000 年对《专利法》再次进行修改, 规定对专利复审委员会任何行政行为为均可以要求法院予以司法审查。

第三种适用方式是虽然没有将国际条约、国际法规则的规定转化为国内法规定, 但是就国际条约的适用问题作出原则性规定。如《民事诉讼法》第 247 条和第 262 条规定有关涉外民事诉讼送达和司法协助的规定, 《外国人入境出境管理办法》及《中华人民共和国公民出入境管理法》中有关边民出入境的规定, 《商标法》关于外国人在我国申请注册商标的规定, 《继承法》关于涉外财产的规定。这些法律条款包含两层含义: 一是凡中国缔结或参加的国际条约, 均作为国内法的一部分予以执行, 条约的规定同国内法规定一致, 适用国内法就是适用条约的规定; 二是国内法没有规定而条约有规定的, 直接适用条约的规定。

上述我国第一、第二种适用条约方式实际上是将国际条约的规定转化为国内法, 第三种适用方式实际上是将国际条约直接纳入国内法。WTO 协定如果被转化为国内法, 其适用问题当然无须讨论, 因为适用国内法即为适用 WTO 协定。问题

在于,现行的绝大部分 WTO 协定并没有转化为国内法。^④那么,对于没有被转化为国内法的 WTO 协定能不能象《民事诉讼法》有关送达与司法协助适用国际条约的规定那样在国内适用?笔者认为不然。我国目前对于国际条约可以在国内适用的法律仅仅局限于上述《民事诉讼法》、《商标法》等为数及其有限的法律法规中。WTO 协定内容涉及范围非常广泛,包括货物贸易的关税与非关税措施、知识产权保护、投资措施、服务贸易等。对于这些领域,中国要么没有相应的法律如电信市场开放而没有相应电信法,要么是有相应的法规但是内容没有 WTO 协定的内容详细和具体。例如中国的《反倾销和反补贴条例》与《著作权法》,该相应的法规没有明确规定可以适用国际条约。因此可以这样认为,WTO 协定在国内直接适用目前尚缺乏足够的法律依据。

二、关于 WTO 协定与国内法冲突的问题

现行法律法规与 WTO 协定规定不相一致甚至冲突的内容比较多。如中国外资法规定的当地成份要求(要求外商投资企业优先使用当地原料),贸易平衡要求(进出口贸易平衡),外汇平衡要求(外商投资企业进口需汇与出口创汇相联系),出口实绩要求(外商投资企业出口达 70%以上可退所得税)等,与 WTO 的《与贸易有关的投资措施协定》和《补贴与反补贴措施协定》要求相冲突;《商标法》规定对商标委员会复审行政行为不可提交司法审查的规定明显与《与贸易有关的知识产权协定》内容冲突等。在此情形下,WTO 协定与国内法法律、行政法规或地方性法规、规章相冲突时,谁优先适用?

我国《民法通则》第 142 条第 2 款规定:“中华人民共和国缔结或者参加的国际条约同中华人民共和国的民事法律有不同规定的,适用国际条约的规定,但中华人民共和国声明保留的条款除外。”中国许多其他法律、法规中也有类似的规定。如《民事诉讼法》第 238 条、《行政诉讼法》第 72 条、《国境卫生检疫法》第 24 条、《邮政法》第 42 条、《水法》第 51 条、《环境保护法》第 46 条、《外商投资企业和外国企业所得税法》第 28 条、《进出境动植物检疫法》第 47 条、《税收管理法》第 59 条、《海商法》第 268 条第 1 款、《票据法》第

96 条等。有学者认为,上述《民法通则》等十几项法律法规均明确规定国际条约与国内法规定不一致时优先适用国际条约;特别是,1987 年 8 月 27 日,外交部、最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部联合作出《关于处理涉外案件若干问题的规定》指出:“当国内法以及某些内部规定同我国所承担的条约义务发生冲突时,应适用国际条约的有关规定。我国不能以国内法规定为由,拒绝履行所承担的国际条约规定的义务。”据此,认为条约优先于国内法适用已成为一项原则。中国加入 WTO 后,WTO 协定与国内法相冲突时优先适用 WTO 协定也是理所当然。^⑤笔者以为,中国加入 WTO 后如何解决 WTO 协定与国内法冲突问题比较复杂,必须具体分析:

1. 关于条约优先于国内法是不是我国一项普遍制度的问题。我国宪法并未明确对条约与国内法冲突问题作出规定,目前规定条约可以优先适用的法律基本上都是那些涉外民事、商事、诉讼及行政特定事项的专门法律。虽然根据《民法通则》、《民事诉讼法》、《行政诉讼法》的有关规定,条约优先适用的范围非常广泛,但毕竟只是在涉外的民商事、民事诉讼和行政诉讼等领域。尚有相当一部分法律对于优先适用条约的问题未作任何规定。鉴于在条约优先适用的问题上不存在任何明确宪法规定或宪法性的立法,因此,从严格的法律意义上讲,条约在中国的优先适用仅仅限于上面提到的那些专门法律所规定的事项范围内。换言之,条约优先适用是一项适用范围有限的特殊制度,而不是普遍的法律制度。具体到 WTO 问题,我国相关法律制度如关税问题、反倾销问题、金融保险市场开放问题、外贸管理制度问题、投资措施问题等就没有规定条约优先适用的原则。根据《立法法》的规定,有关法律适用问题的解释权属于全国人大常委会。因此,上述 6 部委作出的有关条约与法律冲突适用问题的决定,是否具有普遍拘束力,仍是一个值得研究的问题。

2. WTO 协定应优先于行政法规、地方性法规、规章。根据我国宪法规定,缔约权和立法权在很大程度上是一致的,两者主要是由全国人大或其常委会行使。根据宪法第 67 条规定“全国人大常委会有权决定同外国缔结的条约和重要协定的批准和废除”,即人大常委会在立法方面同样享有很大

的权力,有权制定和修改应当由全国人大制定的法律以外的其他法律。鉴于缔约权与立法权的基本一致,有学者认为,凡是全国人大常委会决定批准的条约均与全国人大常委会制定的法律具有同等的地位和效力。^⑥笔者赞同这种观点。根据《立法法》第 79 条“高位法优于低位法”的规定,这类条约高于全国人大及其常委会以外的国家机关制定的法规规则,包括行政法规、地方性法规和规章。中国加入 WTO 所签署的协定需经人大常委会批准,因此,其效力应高于行政法规、地方性法规和规章。

3. 关于 WTO 协定与宪法和其他经过全国人大制定和修改的基本法律的关系问题。根据《宪法》和《立法法》的规定,全国人民代表大会制定和修改宪法、刑事、民事、国家机构的和其他的基本法律。从理论上说,由于缔约权主要属于人大常委会,由此,条约效力低于全国人大制定的宪法、刑事、民事、国家机构的和其他的基本法律。但是,我国《民法通则》又明确规定条约优先适用,而《民法通则》恰恰是由全国人民代表大会制定。因此,对于加入 WTO 后宪法与基本法律和 WTO 协定冲突如何适用问题,谨慎的结论是:WTO 协定的地位和效力应低于宪法,至于其他基本法律则要视其规定而定。如果该基本法律规定了条约优先适用,则优先适用 WTO 协定;若该基本法没有规定有关条约优先适用的条款,笔者倾向于国内基本法优先于 WTO 协定。

4. 关于 WTO 协定与全国人大常委会制定的其他法律的关系问题。根据前述观点,凡是全国人大常委会决定批准的条约均与全国人大常委会制定的法律具有同等的地位和效力。那么,中国加入 WTO 后, WTO 协定与全国人大常委会制定的法律的关系问题,似乎应该适用后法优于前法的原则。换言之,中国加入 WTO 后,对于批准 WTO 协定前制定的法律与 WTO 协定不一致的,应适用 WTO 协定;至于制定的新法,除要注意确保其与 WTO 协定的内容尽可能不相冲突外,最好都明确规定条约优先适用的原则性条文,以确保中央政府不承担违反条约义务的责任。

由此可见,中国加入 WTO 后,如何在国内适用 WTO 协定问题确实还是法律空白点。建议人大常委会制定一部统一的整体性的法律来调整条

约的适用问题,从而使履行条约义务完全纳入法治轨道。如果说制定法律还有一定的困难,鉴于中国履行 WTO 协定义务的紧迫性和现实性,人大常委会有必要对中国如何适用 WTO 协定作出一个权威性的决定,以具体指导司法部门和行政部门正确履行 WTO 协定,减少贸易争端的发生。

三、关于法院适用 WTO 具体协定的问题

虽然我国目前未就 WTO 协定内容在国内相关法律没有规定的情况下或者 WTO 协定与国内法相冲突的情况下如何适用问题作出明确的权威性的法律规定,但是,笔者认为作出这种法律规定已十分迫切。这是因为,乌拉圭回合谈判达成的《关于建立 WTO 协定》第 16 条第 4 款规定每个成员应当保证其法律、管理规定和行政程序与其根据本协定所附的有关协定规定的义务相一致;WTO 的政策评审机制规定 WTO 成员方的贸易政策和实践及其对多边贸易体制的影响必须定期提交 WTO 贸易政策评审机构进行评审。这些规定要求中国对 WTO 协定适用问题作出让其他成员满意的规定或实践。既如此,我国审判机关要未雨绸缪,及早研究哪些具体 WTO 协定可能被法院引为断案的依据。

一般认为,就我国法院的司法审判而言,大多数情况下, WTO 协定是间接的影响,法院直接适用这些规定的机会并不多。因为 WTO 协定的基本内容涉及成员方应采取的贸易政策与措施和贸易待遇方面的一系列原则和规则,各成员方主要制定或修改其国内立法和贸易政策来遵守国际规则。WTO 协定的原则规定主要针对成员方政府,较少直接规定贸易平等主体间当事人的权利和义务。由于这些原则在司法实践中缺乏操作性,所以大多数情况下,不会对民事经济(商事)审判产生直接影响。^⑦但同时我们也要看到,法院虽较少直接适用 WTO 法律规则判断平等主体之间的是非,但是在中国加入 WTO 后在有关行政诉讼中直接适用 WTO 法律规则的情况将会增多。根据 WTO 协定内容,我们将法院可能适用的规则进行如下分类:

第一类是协议中直接包含了司法程序的协定,这类协定可直接适用于平等主体之间的纠纷。如 TRIPS 协定,该协定直接在第三部分规定了保

护知识产权的民事、行政和刑事程序,以及取证、临时措施、禁令、赔偿等规则。这意味着无论成员国国内立法采用何种司法保护程序 and 标准,都要按照 TRIPS 第三部分的国际规则执行。该程序规则以及协定中有关知识产权保护标准可直接适用于平等主体当事人。

第二类是明确规定了司法审查 (judicial review) 程序的协定。在这类协定中,明确规定当事人对于具体行政行为不服,成员方必须给予其提供司法审查的权利。这就意味着不管成员方是否对此问题建立了行政诉讼程序,只要其是世贸组织成员,必须允许当事人向法院提起司法审查程序。例如乌拉圭回合谈判所达成的反倾销协定就规定了司法审查程序。该程序是指在反倾销诉讼中,当事人对进口方当局的反倾销终裁以及行政复审决定的行政行为不服,可要求独立的司法、仲裁程序进行司法审查,目的是确定终裁或行政复审决定的正确性。我国加入 WTO 后,在实施反倾销中,外方当事人不仅可以依据我国的行政诉讼法的规定对反倾销行为提起行政诉讼,而且可以直接依据 WTO 反倾销协定的规定提起司法审查。不管依照哪一种程序提起,法院都可能直接适用反倾销协定的法律规则断案。

第三类是有关多边货物贸易的协定。这类协定主要包括 GATT1994、贸易技术壁垒协定,卫生与动植物检疫措施协定,进口许可证程序协定,原产地规则协定,与贸易有关的投资措施协定,海关估价协定等。这类协定表面上看起来是约束各成员方关税或非关税壁垒措施的,不直接适用于贸易双方平等当事人。但是,必须指出的是,由于我国建立了行政诉讼程序,而多边货物贸易协定中有关关税与非关税措施的实施恰恰又是具体的行政行为,如果当事人认为行政机关的具体行政行为与条约规定不符,完全可以向法院就具体行政行为提起行政诉讼。例如政府在制定、采纳和实施产品技术标准方面,在检验和认证程序方面构成不合理的贸易障碍,外商很可能因此行为向法院起诉。在审理这类行政诉讼案件中,由于许多规则国内没有相关法律作出规定,适应 WTO 国际法律规则不可避免。

第四类是《服务贸易总协定》(GATS)。服务贸易总协定也有可能直接适用于法院,因为 GATS 主要涉及到服务贸易市场的准入问题,而外商进入国内服务贸易市场一般要经过行政审批。GATS 在服务贸易市场开放上坚持最惠国待遇原则和具体的、有条件的国民待遇原则。在实践中就有可能出现这样的问题。几个国家的外商同时申请进入某一服务市场,可能行政机关批准了某一国的公司,而这家公司的条件并不比其他国家的公司条件好,甚至还要差。这时其他国家公司不服,根据最高人民法院 2000 年 3 月 8 日颁布的《关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》的规定,提起行政诉讼。这类案件中的竞争人具有提起行政诉讼的原告资格。一旦提起诉讼, GATS 规则也将适用于法院。

注释:

① WTO 协定能不能称为严格意义上的条约仍有不同看法,笔者倾向于 WTO 协定为条约。虽然其成员包括单独关税区,但在其 137 个成员方中,毕竟是主权国家占据绝大多数。

② 劳特派特,《国际法》,1970 年,英文版,第一卷,第 168 页。

③ 奥康奈尔,《国际法》,1970 年,英文版,第一卷,第 49 页。

④ 迄今为止 WTO 协定共计数十个,转化为中国国内法仅仅涉及到反倾销协定、服务贸易总协定、与贸易有关的知识产权协定中的少量法律条款。

⑤ 关于优先适用国际条约的观点参见,《论 WTO 国际规则对我国经济法的影响》,《人民司法》2000 年第 4 期,第 28 页;《中国的立法、条约与国际法》,《国际法年刊》1993 年第 265 页;《条约在我国国内法效力若干问题之探讨》,《国际法年刊》1993 年,第 278—279 页。

⑥ 参见《中国与国际法——历史与现状》,《王铁崖文选》,1993 年版,第 385 页;《条约在我国国内法效力若干问题之探讨》,《国际法年刊》1993 年,第 279 页。

⑦ 孙南申,《论 WTO 国际规则对我国经济法的影响》,《人民司法》2000 年第 4 期,第 30 页。

作者 华东政法学院国际经济法博士
厦门大学法律硕士研究生

邮编 200042